

Disputatio Juridica,

A D
Titulum ff.

*Qui Testamenta facere possunt, & quem-
admodum Testamenta fiant.*

QUAM
A. P. D. T. O. M.

Ex Autoritate Cl. ac Celeberrimi Viri
D. D. HUGONIS DALRYMPLE,

Inclytæ
Facultatis Juridicæ
Decani :

Nec non ex ejusdem *Facultatis Juridicæ*
Consensu & Decreto
Ad Munus *Advocati* Aspirans,
Disquisitioni publicæ subjicit.

GULIELMUS FORBES Auct. & Resp.
Ad Diem *Februarii.* Hora locoque solitis.

EDINBURGI,
Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andree Anderson,*
Anno DOM. 1696.

519 **Forbes** (W.) Disputatio Juridica . . . Ex
Auctoritate Cl. ac Celeberrimi Viri D.D.
Hugonis Dalrymple . . . 12 pp., bds.
large fine copy, 12s 6d
Hæred. A. Anderson, Edinburgh, 1696
Very rare. Not in the Adv. Libr., Watt, Lowndes,
or Br. Mus.

L.C. 1274.27

Illustrissimo, Celsissimo, Nobilissimq; Heroi,

JACOBO,

*Comiti de PANMURE, Domino Maule,
Brechin, & Navar, &c.*

S. P. D.

Nobilissime Comes,

Consuetudinem dedicationis hujusmodi vulgarem hactenus
duntaxat utilem esse existimo, ut idonea sit illis ratio, mag-
natibus se notos reddendi, quos vita privata, lociq; obscuritas
aliter innotescere non pateretur. Qua ratione adductus ego quo-
q; Theses hasce Dominationi tue humillime dico & offero; oc-
casionemq; amplector agnoscendi quantopere colam, quantumq; de-
beam illustrissimæ tuæ familiæ, in qua nihil spectari potest, quod
veram ac summam nobilitatem ac virtutem non sapit. Non est
quod meritas tuas laudes dicere, aut in eas excurrere aggrediar,
quas ingenii culpa detererem; cum ab univer. & patriâ te celebrari
audiam. Quin etiam tam proprium mereris encomium, utpotè
vir

viri tanti honoris, animi & virtutis, ut injuriam tibi intulerit, quisquis solummodo dicat Te nobili loco natum, virum prudentem & integrum; Cum constet sexcentas esse tibi dotes, quæ ab insignioribus non modo discriminent, verum etiam præluere faciant. Cum à secretis Consiliis esse tibi contigit, prudentia, candor, cæteræq; summi tui animi virtutes tam erant conspicuæ ut nulli in tanta dignitate collocato cederes. Ut verbo dicam nihil tibi deest, quod vere nobilem reddat & excolat. Suppliciterq; orans Deum opt. Max: finem facio, ut tibi Filium largiatur tanto parente dignum, qui tuarum virtutum æquæ ac patrimonii sit heres; quo solo ad plenam naturæ felicitatem te carere arbitror & doleo

Tuæ Amplitudini

deditissimus Cliens

G U L I E L M U S F O R B E S.

Disputatio

Disputatio Juridica,
Ad Titulum ff.

Qui Testamenta facere possunt, & quemadmodum Testamenta fiant.

T H E S I S I.



Quandoquidem suæ quisque rei moderator est & arbiter, *l. 21. C. Mand.* quæ licentia de bonis suis disponendi vivis concessa morientibus non est deneganda : *Tit. Inst. de L. Fus. Canin. toll.* Hinc causæ hæreditatis directò, ex jure civili transmittendæ, sunt ejus cujus de bonis agitur, presumpta & expressa voluntas ; Ex illa lex ipsa sanguine proximo successionem addicit, ex hac vocantur, quos defunctus in testamento suo honoravit : Quorum causa prior semper ac potior habetur, *l. 89. d. R. §.* Ut ergo quæ de fertili & eleganti testamentorum materia pro Instituti nostri ratione dicenda sunt, breviter perstringam, antiqua & antiquata illorum genera insuper habebo ; nec de vocis Etymologia ero sollicitus : sed mihi sufficiet. I. Inquirere quibus testamenti factio sit permissa & denegata ; & denique quædam de ratione & modo testandi subjicere. Qui ordo placuit Caio, *l. 4. d. Qui test. fac. poss.* Eundumque in codice suo Justinianus secutus est.

I I.

Testamentum, definiente Modestino, *est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* Quæ definitio etsi in ea normam dialecticam desidero, bene potest defendi, nam Jurisconsulti fere descriptionibus contenti de accuratis definitionibus non laborarunt : Et vox definitionis ut observat *§. Gothfr.* plerumque pro regula juris in usu juris sumitur. Sed ut videamus qui habent testamenti factionem singula dictæ definitionis verba ordine prosequemur.

Dixi *voluntatis*: Quæ debet esse certa deliberata & libera, nam si quis testari coactus sit, ejusmodi testatio non valet, *tot. tit. ff. & C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg. Nostræ*: denotat voluntates ultimas pendere non oportere ex alterius quam testantis voluntate spontanea non captata, *l. 32. d. Hæred. Inst.* In quo differunt à contractibus qui non prohibentur conferri in alterius arbitrium pro quo textus est disertus in *l. 43. d. V.O.* alius in *§. 1. Inst. de Empt. vend. Justa. i. e.* Juri conformis solennis & omnibus numeris absoluta, *l. 4. D: Qui test. fac. poss.* Qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licet sint in suo genere perfectæ, non sunt tamen solennes, *§. ult. Inst. de Codicil. De eo quod quis post mortem: declarant.* Quod ut viventis nulla est hæreditas, *l. 1. d. hæred. vel act. vend.* Et ambulatoria ultima hominis voluntas, usque ad extremum vitæ spiritum, *l. 4. d. adim. legat.* Ita testamentum post mortem demum vires accipiat, *l. 32. d. mortis causa donat.* In quo iterum testamentum differt à contractibus, qui inter vivos fiunt & effectum suum plerumque sortiuntur.

I V.

Pro Regula tenendum est: Quod omnes testamenta facere possunt qui lege non prohibentur. Nam permissorum (de quorum genere est testamenti factio, *l. 120. d. v. f.*) hæc natura est, ut quod non expresse prohibetur pro permissio habeatur, *l. 1. d. test. l. 43. d. procur.* Prohibentur autem quidam obstatum vel conditionem persone suæ; Quales sunt 1. *serv. l. 8. §. ult. d. qui test. fac. poss. l. 16, 19. d. eod.* Quia alterius subsunt potestati, & juris civilis communionem non habent, *l. 20. §. 7. d. eod.* 2. Filii familias de bonis profectitiis aut adventitiis, etiam plenis, *l. pen. C. eod. Pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test. l. 6. pr. l. 16. d. qui test. fac. poss. quia l. 12. tabb.* Ex qua primum testamenti factio processit, præcise ac definite de patribus familias locuta est. Excipitur peculium castrense & quasi *§. ult. Inst. de Milit. test. l. ult. C. de inoffic. testam. l. pen. & ult. C. qui test. fac. poss. l. 7. §. ult. d. donat.* In his enim bonis plenissimo jure patrum familias usi sunt, *l. 2. d. ad sctum Maced. l. 6. §. 13. d. Injust. Rupt. Inrit:*

rit. Excepto quod intestato morientes, in iis etiam exitum filiorum familias patiebantur, *l. 2. d. cast. pec.* 3. De statu suo errantes ac dubitantes, *l. 14. & seqq. d. qui test. fac. poss.* 4. Capti ab hostibus, *§. ult. Inst. quib. non est perm. fac. test.* 5. Obsides nisi iis specialiter permittatur, *l. 11. d. qui test. fac. poss.* 6. Peregrini & deportati, *l. 8. §. 1. d. eod.* 7. Heretici, Apostatae, *l. 4. §. 5. l. 15. & anth. Gazaros, l. 2, 3, 4. C. de Apost.* 8. Capitis damnati, *l. 8. §. ult. d. qui test. fac. poss.* Quod male nonnulli correctum putant per *Nov. 134. C. ult.* Cum ibi tantum jus fisci in gratiam propinquorum lineae rectae ab intestatione succedentium remissum sit, quibus deficientibus, adhuc publicatio sequitur, *d. Nov. 134. C. ult. in fin.*

V.

Sequitur alter ordo eorum quibus testandi, jus interdictum est, quos inter defectus animi intuitu, 1. Furiosi, *§. 1. Inst. quib. non est perm. fac. test. testam.* Quia talium nulla voluntas est, *l. 40. d. R. I.* Quibus ob parilitatem rationis annumerandi sunt mente capti. *arg. §. 2. Inst. de curat.* 3. Prodigii quibus bonorum administratio interdicta est, *§. 2. Inst. quib. non est perm. fac. test. l. 18. d. qui test. fac. poss.* Cum sit nulla eorum voluntas habenda quoad bona, in quibus furiosum faciunt exitum, *l. 12. §. 2. d. tut. & curat. dat.* licet valeant eorum dispositiones furore vel prodigalitate vetustiores, *d. §. 1. & d. l. 18. arg. l. 85. §. 1. d. R. I.* 4. Impuberes, *d. §. 1. l. 19. d. qui test. fac. poss.* Quia nullum eorum animi iudicium est, quale requiras in eo qui de omnibus suis facultatibus una perpetua dispositione statuere cogitat. Sicut enim furiosus testari nequit quem animi iudicium reliquit; Ita nec impubes cui nondum adfuit. Quod ita verum est, ut ne quidem cum tutoris auctoritate recte testentur, *arg. l. 32. d. hered. Inst.* Potest etiam dici, cum Duareno, id non posse fieri quia ius testamenti confertur in id tempus quo non amplius futurus est tutor, Morte enim pupilli (qua testamentum huiusmodi deberet confirmari, *arg. l. 4. adim. legat.*) finitur tutela: Neque post pubertatem impuberum testamenta valere finit Catonian à Regula. Alii ob vi-

tium corporis prohibentur testari, ut muti & surdi simul à natura si scribere nequeant, *l. 10. C. qui test. fac. poss.* Cæcus, nisi observata solennitate, *l. 8. C. eod. ut scil:* nuncupet testamentum coram septem testibus, uno contextu declaret suam voluntatem, incipiendo ab hæredis institutione, quæ à tabellione aut octavo teste excipiatur, omnesque deinde subscribunt, & signa sua apponant, ad impediendas fraudes, & tollendam quæ subesse posset ambiguitatem.

V I.

Postquam vidimus quid sit testamentum, & quæ causa ejus efficiens, *scil.* Qui testamentum facere possunt, species testamentorum magis usitata & solennitates requisitæ (quas scholasticus causam formalem appellaret) bono ordine considerandæ succedunt. Testamentorum quæ hodie vigent, summa divisio in solenne in quo omnes juris solennitates locum habent, & privilegiatum vel minus solenne diducitur. Utrumque est rursus vel scriptum vel nuncupativum. Illud est quod testator in scriptis concipi, hoc quod viva voce facere voluit, coram septem testibus idoneis specialiter rogatis voluntatem suam uno actu declarando, *§. ult. Inst. de testam. ord. l. 21. §. 2. C. l. 21. d. qui testam. fac. poss.* Uno verbo omnes in hoc quæ in scripto adhibendæ sunt solennitates si quæ ad scripturam pertinent excipias & ita cum mica salis accipienda, *l. 26. C. de testam.* Testes autem præcise monere se velle nuncupativum condere non habet necesse, *d. l. 26.*

V I I.

Requisita testamentorum vel sunt universalis quibus constant omnia testamentum, vel specialia quæ in solenni tantum obtinent. Illa sunt 1. Ut testator, sit persona habilis cui competit testamenti factio, *l. 4. d. qui test. fac. poss.* Quam vulgo DD. loquendi formula pinguiori duplicem esse statuunt, activam, *scil.* seu jus testandi, & passivam quæ est jus ex testamento capiendi, *§. 4. Inst. de hæred: qualitat & differ:* 2: Ut Hæres designetur Idoneus, *l. 1: d. hæred: Inst:* Cujus institutio dicitur caput & fundamentum totius testamenti, *§: 34: Inst: de legat.* 3: Ut voluntas

Intas testatoris probetur, *l. 40. d. test. Mil.* quæ non debet esse dubia aut ambigua, nec continere contraria, *arg: l. 62: §: 1: d: hared: Inst:* Quia quæ in testamento ita scripta sunt ut intelligi non possint perinde sunt, ac si scripta non essent, *l. 73: §: 3: d, R I:* Et ubi pognantia inter se jubentur neutrum ratum est, *l. 188: d: eod:*

VIII.

Specialia de jure civili requisita in testamento solenni scripto, (nuncupativum enim supra attigimus) sunt 1. ut fiat unico contextu, qui postulat ne ante actum plane absolutum testes digrediantur, *l. 28. C de Testam,* nisi cum substitutio pupillaris testamento inseritur, *l. 16. §. 1. de Vultg. & pup. subst.* Nec ullum intervenire patitur actum extraneum, *l. 21. §. 3. d: qui test. fac. possunt.* nisi necessitatis, *l. 28. C. de testam.* Si ergo contractus inter testandum celebrari contigerit, testamentum procul dubio vitiabitur. *Arg. l. 20. de v. f.* Quicquid oblatrent Duarenus, Manzius & qui cum iis sentiunt Doctores. 2. Ut nomen hæredis palam per manum testatoris vel testium declaretur, *§. 4. Inst. de testam. ordinand. l. 29. C. eod.* Sed hoc iterum remisit Justinianus, *Nov. 119. C. 9.* ut jam sufficiat nomen hæredis secreto in tabulis esse conscriptum. 3. Ut adhibeantur septem testes idonei, *§. 2 & 3. Inst. de Test. Ordin.* Conditio autem testium tum inspicienda, cum signarent testamentum, quo tempore si idonei fuerint & tales vulgo habiti, nihil nocet si quid postea iis contigerit, *l. 22. §. 1. d. qui. test. fac. poss.* Cæterum si scire desideranti, quare non plures aut pauciores adhibendi sint, non satis fiat respondendo; Ita id obtinuisse, quia populus olim à Romulo in 5 tribus fuit divisus, ex quibus singulis, singuli testes educebantur, præter quos aderant libripens & Familiæ Emptor; confugiendum ad decisionem, *l. 20. d. Legib.* Si tamen de numero aut qualitate testium, de forma subscriptionis, appositione sigilli, vel alio quopiam extrinseco testamenti præbando, agatur, cum de voluntate testatoris nullum est dubium duo testes fidem facient, *Mynsing cent 4. obs. 98 N. 9.* 4. Ut Testes non fortuiti vel transeuntes,

transiunt, sed specialiter ad hoc sint rogati, *l. 21. §. 2. d. qui testam. fac. poss. Auth. Rogati. C. de Testib.* Aut saltem si casu vel alterius rei causa adfuerint, ante testimonium perhibitum certiores se ad testamentum adhiberi, *d. l. 21. §. pen. de hoc requisito videri potest ad longum, Farin. quest. 62. de testib. N. 132 & seq. 5.* Ut Testes omnes sint in conspectu testatoris, *l. 9. C. de testam.* Quod si inter eum & testes velum fuerit interpositum; juxta communem DD. Scholam vacillabit testamentum; eo quod hæc res præbeat occasionem fraudis, cum non desint qui vocem alicujus ita nōrint effingere, ut internosci nequeat. 6. Ut testator & testes propria manu subscribant, *l. 30. d. qui Test. fac. poss.* Quod si testator literas ignoret, vel subscribere nequeat, octavus testis adhibendus est. *l. 21. C. de testam.* Casus vero quo nec ipsum testatorem, nec alium pro eo subscribere nihil opus est, extat in *l. 28. §. 1. C. eod.* 7. Ut quisq; annulo subsignet sive suo sive alieno. *l. 22. §. 5. d. qui Test. fac. poss.* ubi præcisa mentio fit annuli, non quasi nullo alio instrumento signatorio possit quis uti, sed ut omne aliud impressum quod ad signandum non est comparatum, removeatur.

I X.

In testibus requiritur ut habeant testamenti factionem, saltem passivam, *§. 6. de testam ordin.* Et omnes illi possunt adhiberi, qui à lege nominatim à testimonio ferendo non arcentur, *Arg. l. 1. §. 1. d. Testib.* Quidam vero simpliciter per se et suâ naturâ prohibentur esse testes; cujusmodi sunt mulier, (quæ ob varias rationes quæ videri possunt congesta apud interpretes hic testis est inhabilis, etsi alias dicendi testimonii jus habeat, *l. 20. §. 6. d. qui testam. fac. poss. l. 18. d. Testib.*) Impubes servus, furiosus, surdus prodigus, improbus ac intestabilis, *§. 6. Inst. de Test. ordin.* quibus addi potest cæcus, *Arg. l. 9. C. de Testam.* ubi diserte requiritur ut testes videant testatorem. Nonnulli per accidens prohibentur alioquin suâ natura habiles, Idq; 1. Ratione conjunctionis pater & filius familias sibi in vicem. *§. 9. Inst. de testam ordin.* Constat vero patrem
filium

filium & fratres qui per emancipationem separati sunt, posse sibi invicem in testamentis recte testari: In ultimis enim voluntatibus domesticum testimonium accipimus non ex cognatione sed unione quæ per patriam potestatem contingit. *d. §. 9. quod longe aliter in judicialibus comparatum. l. 9. 10, 24. d: testib. l. 6. C. eod.* 2. Ratione Institutionis, ut hæres ejusque domestici in eo testamento in quo ipse hæres instituitur. *§. 10. Inst de testam ordin.* Quia nemo in propria causa testis est audiendus, *l. 10. C. de testib.* Quod ad legatarios non est trahendum. *§. 11. Inst de test. ordin.* Nam illi non tam in sua quam in hæredis causa sunt testes, & qua fronte hæres negabit eorum testimonia valere, quibus ipse successionem nactus est? Præterea pro legatarii testimonio hic admittendo fortiter facit, quod ceterorum testium fides suspicionem tollat, legataq; ac fideicommissa etiam codicillis relinqui in confesso est, in quibus quinque testes sufficere constat.

X.

Quod si in testamentis vel minima desit ordinationis solennitas inutile evadit quicquid iis fuerit comprehensum, *l. 12. C. de test. ordin.* ut nequidem à principe iurineantur *l. 3. C. eod.* Nec si testamentum est nullum ob defectum solennitatum potest converti in codicillum, licet requisita ad illum adsint, *l. 13. in fin. d. jur. Codicil. l. ult §. 1. C. eod.*

XI.

Supereſt jam ut de privilegiatis testamentis, in quibus solennitates quædam remissæ sunt, pauca dicam. Quorum alia sunt publica, alia privata. Publicum privilegiatum testamentum est vel quod actis publicis est insinuatum, vel quod principi oblatum, ejus fide & autoritate sustinetur, *l. 18, 19. C. de testam.* Testamenta privilegiata privata sunt. 1. Testamenta parentum utriusque sexus, inter liberos tam emancipatos, quam iuos, primi vel ulterioris gradus, in quibus omnes solennitates remissæ sunt, *l. 21. §. 1. C. de testam & auth. seq. ex Nov. 107. C. 1.* Extraneorum vero simul cum liberis honoratorum intuitu, nulla est talis dispositio, *l. ult: C: fam. Ecclsc.* Idq; quantum ad institutionem non autem legata. *Nov. 107. C. 1: in med.* Nec

Exhæredatio

Exheredatio aut præteritio in tali testamento facta, odiosa cum sit, sustinebitur : l. 19. d. lib. & posthum. Non tamen necesse est ut uncie singulis assignatæ filiis sint æquales cum alioquin frustra disponderet. 2. Testamentum rusticum, in quo quinque testes sufficiunt si plures haberi nequeant, & unus pro alio subscribere potest, l. ult. C. de testam ordin. 3. Testamentum tempore pestis conditum, in quo consociatio septem testium est remissa, & propter metum contagionis unus post alium intro-mitti potest, l. 8. C. de testam. Nihil Moror quartam speciem hujusmodi testamentorum, militare, scil. de quo hic non est dicendi locus, cum separatim in pandectis titulum occupet.

C O R O L L A R I A:

I.
Quin Jurisdictio Criminalis possit prorogari nullus dubito.

II.
 Usus fructuum, cessione ejus extraneo factâ, ad proprietarium esse reversurum expeditum est.

III.
 Exceptionem non numerata pecunie, ex veriori sententia, post biennii lapsum, nemo potest movere, quævis onus probandi in se suscipere paratus sit.

IV.
 Furi offerendi debiti, luendiq; pignoris, ne quidem longissimo tempore præscribitur.

V.
 Actionem quæ marito competit pro dote promissa exigenda non esse bona fidei de jure verius esse existimo.

VI.
 Solæ questiones facti sunt objectum probationis, nam ea quæ juris sunt probanda non veniunt.

VII.
 Beneficium competentie Mariti non prodesse fidejussori defendere in proclivi est.

F I N I S: